

中国の司法実務における法律適用法第4条の適用について

Analysis of the Application in Judiciary Practice of Article 4 of the "Law of the People's Republic of China on the Laws Applicable to Foreign-related Civil Relations"

チョウ コウケツ
張 広傑* ZHANG, Guangjie

はじめに

1. 法律適用法第4条¹の実証分析
 2. 直接に適用される法律の意義と目的
 3. 法律適用法第4条への正確な理解と適用
- むすび

はじめに

2010年10月28日、中華人民共和国建国以来初めてとなる国際私法単行法典「中華人民共和国涉外民事関係法律適用法」（以下「法律適用法」と略する）が第11回人民代表大会常務委員会17回会議において採択され、2011年4月1日から施行された。そして、その第4条の「法の直接適用」という適用法規が、初めて国際私法単行法典（「法律適用法」）という立法形式により決められた。ここ5年来、司法実務において第4条を適用した場合、何らかの問題が起きたことに注目が集まっている。裁判官によって第4条の法条に関する理解や解釈が異なっており、本条を適用した経験にも乏しく、何よりも本条の規定そのものが簡略すぎて明確な説明が不足しているため、同一事件でも異なった判断をしてしまうことが多い。実務と違って、国際私法学界においては、理論的に法の直接適用を六十年近く研究し続けているため、その理論の内実、特徴及び他の制度との比較など多くの方面において、認識が一致している。法の直接適用に関する理論研究は近年進んできたが、個別の事件に対する実証分析は相対的に少ない。個別の事件に対する整理と分析は司法の実践において法律適用法第4条への正確な理解と適用に有用で、その上、我が国における涉外裁判実務に対しても指導の意義を持つと考えられる。

そこで、以下では、まず司法実務における個別のケースを分析し、法の直接適用に関する4つの問題を抽出整理し、法の直接適用の理論に従って、司法実務における問題点を解くために、微力な

* 岡山大学大学院社会文化科学研究科客員研究員、華東政法大学外国語学院講師

¹ 法律適用法第4条の内容：「第4条 中華人民共和国の法律が涉外民事関係について強行的規定を置く場合には、当該強行的規定を直接適用する」。

がら提案を提供することにする。

1. 法律適用法第4条の実証分析

北大法意中国判決書データベース²を検索したところ、2011年4月に法律適用法が施行されて以来、2015年6月8日までに、35件の事件でこの条項が援用されている。そのうち、民事や商事の範囲において、中級以上の裁判所にこの条項が援用され審理された事件は合わせて29件であり、全体の83%を占めている。具体的には、最高裁判所2件、上海中級・高級裁判所9件、広東省中級・高級裁判所8件、北京高級裁判所3件、福州中級裁判所2件、山東省中級・高級裁判所2件、広西省高級裁判所1件、浙江省金華中級裁判所1件であった。また、35事件のうち基層裁判所にこの条項を援用された事件は合わせて6件であり全体の17%にあたる。そのうち、5件は上海基層裁判所で審理され、1件は広東省清遠市清城区人民裁判所により審理されたことが明らかになっている。

事件紛争の性質から分類すると、この35件の事件は以下の12種類に分けられている。株式譲渡契約書に関わる紛争8件、借金保証契約書の紛争4件、融資貸貸契約書の紛争6件、株主の利益損失に関わる紛争は2件、サービス契約書の紛争2件、民間貸借紛争3件、会社の倒産と登録変更に関わる紛争3件、請負契約の紛争は1件、労働紛争3件、人身損害に関わる紛争1件、離婚紛争1件、船舶抵当の契約書の紛争1件である。詳しくは表1を参照されたい。

表1. 第4条の「法の直接適用」に適用される判決の概要³

順序 事件 番号 分析	当事者及び事件の訴因	審理番号	審理裁判所及び 結審の日付	準拠法	強行規範の 明確な指定 の有無	一審で採用 された法律 との同一性
1	AngeloMoranoと遠海集団有限公司との株式譲渡の紛争	(2015)沪二中民四(商)終字第449号	上海第二中級裁判所 2015. 6. 8	中国	無	
2	陳妹と李偉との離婚紛争	(2014)佛中法民一終字第1221号	广东佛山中級裁判所 2015. 4. 30	中国	無	
3	現代三湖重工有限公司とA MAX CORPORATIONとの船舶抵当の契約書の紛争	(2014)青海法海商初字第1121号	青島海事裁判所 2015. 2. 4	中国 Republic of the Marshall Islands	無	
4	CHON LANE VICTORと北京博洋国際科技発展有限公司との会社解散の紛争	(2014)高民終字第1129号	北京高級裁判所 2014. 12. 19	中国	有	○
5	上海迅翔開発実業總公司与上海外灘柏麗広場有限公司との会社解散の紛争	(2014)黄浦民二(商)初字第679号	上海黄浦区人民裁判所 2014. 12. 19	中国	有	
6	永亨銀行有限公司と香港源峰彩印有限公司との融資貸貸契約書の紛争	(2014)榕民初字第131号	福建福州中級裁判所 2014. 12. 18	中国 中国香港	有	
7	Oceanus GroupIncとAngelo Moranoとの株式譲渡の紛争	(2013)黄浦民二(商)初字第1088号	上海黄浦区人民裁判所 2014. 10. 29	中国	無	

² http://www.pkulaw.cn/CLink_form.aspx?Gid=139684&tiao=4&subkm=0&km=fnl.2015年11月30アクセス。

³ http://www.pkulaw.cn/CLink_form.aspx?Gid=139684&tiao=4&subkm=0&km=fnl.2015年11月30アクセス。

順序 事件 番号 分析	当事者及び事件の訴因	審理番号	審理裁判所及び 結審の日付	準拠法	強行規範の 明確な指定 の有無	一審で採用 された法律 との同一性
8	李永莹とtheoriginalincの広州事務所との労働問題について	(2014)穗中法民一終字第3410号	广东广州中級裁判所 2014. 10. 21	中国	有	×
9	秦风燕とtheoriginalincの広州事務所との労働紛争	(2014)穗中法民一終字第3411号	广东广州中級裁判所 2014. 10. 21	中国	有	×
10	祝年寬と東莞美源鋼結構工程有限公司との労働紛争	(2014)東中法民五終字第1342号	广东东莞中級裁判所 2014. 9. 19	中国	有	×
11	山风(巴巴多斯)有限公司と北京中天宏業房地產諮詢有限公司との株主の説明義務に関する訴訟	(2014)高民終字第586号	北京高級裁判所 2014. 8. 28	中国	無	○
12	mountainbreeze (barbados) srlと北京中天宏業房地產諮詢有限公司との会社変更の紛争	(2014)高民終字第587号	北京高級裁判所 2014. 8. 28	中国	無	○
13	江順平と米国匯銀集团公司との契約書の紛争	(2013)榕民初字第1146号	福建福州中級裁判所 2014. 8. 20	中国	有	
14	永亨銀行有限公司と香港明珂彩印包装有限公司との融資貸貨契約書の紛争	(2014)浦民六(商)初字第S388号	上海浦東新区人民裁判所 2014. 7. 8	中国	中国香港	有
15	大新銀行有限公司と香港明珂彩印包装有限公司との融資貸貨契約書の紛争	(2014)浦民六(商)初字第s402号	上海浦東新区人民裁判所 2014. 7. 8	中国	中国香港	有
16	上海鼎鹿貿易有限公司と有限公司小林商会等株式譲渡の紛争	(2013)沪高民二(商)終字第28号	上海高級裁判所 2014. 6. 18	中国	無	○
17	百宁集团有限公司と揚州永豐利時裝有限公司との企業貸借紛争	(2014)扬商外初字第0009号	江蘇揚州中級裁判所 2014. 6. 17	中国	有	
18	朱建華和李明貴との民間貸借紛争	(2013)清城法民初字第2369号	广东清远市清城区人民裁判所 2014. 2. 26	中国	有	
19	大新銀行有限公司と星光印刷(香港)公司との融資貸貨契約書の紛争	(2013)浙金外商初字第38号	浙江金华中級裁判所 2013. 12. 26	中国	中国香港	有
20	鄭振欣等と恒發世紀有限公司との契約書の紛争	(2013)民四終字第30号	最高人民裁判所 2013. 11. 29	中国	有	○
21	中国銀行(香港)有限公司等と濰坊新立克(集团)有限公司等との借金保証契約書の紛争	(2012)鲁民四終字第106号	山東省高級裁判所 2013. 11. 26	中国 中国香港	有	×
22	佛山東駿投資有限公司と中国銀行佛山高明支行借金保証契約書の紛争	(2013)粵高民法四終字第53号	广东省高級裁判所 2013. 10. 11	中国 中国香港	有	×
23	L.F.T.E(USA)、Inc.と上海正營工業有限公司等との株式譲渡の紛争	(2012)沪高民二(商)終字第47号	上海市高級裁判所 2013. 04. 19	中国	無	○
24	米国のある会社と上海のある化工有限公司等との株式譲渡の紛争	(2012)奉民二(商)初字第S1781号	上海市奉賢人民裁判所 2013. 04. 15	中国	無	
25	A公司とB氏等との株式譲渡の紛争	(2012)沪一中民四(商)終字第S1806号	上海一中級裁判所 2013. 01. 10	中国	無	×
26	中国銀行(香港)有限公司と广西壯族自治區商務厅等との保証契約書の紛争	(2006)桂民四初字第1号	廣西省高級裁判所 2012. 12. 05	中国	有	

順序 事件 番号 分析	当事者及び事件の訴因	審理番号	審理裁判所及び 結審の日付	準拠法	強行規範の 明確な指定 の有無	一審で採用 された法律 との同一性
27	A 会社と B 会社等との株主 の利益損失に関わる紛争	(2011) 沪一中民四 (商) 初字第 S59 号	上海一中級裁判所 2012. 10. 24	中国	無	
28	朱氏と A 会社等とのサー ビス契約書の紛争	(2012) 沪一中民四 (商) 終字第 S1217 号	上海一中級裁判所 2012. 10. 23	中国	無	×
29	甲会社と金氏との民間貸借 紛争	(2012) 沪一中民四 (商) 終字第 S1262 号	上海一中級裁判所 2012. 09. 19	中国	無	×
30	王氏と潘氏との株式譲渡の 紛争	(2012) 沪一中民四 (商) 終字第 S950 号	上海一中級裁判所 2012. 09. 06	中国	無	×
31	東莞成益紙品有限公司と DAH SING BANK, LIMITED との 融資貸借契約書の紛争	(2011) 東中法民四 終字第 75 号	東莞市中級裁判所 2012. 06. 12	中国 中国香港	有	×
32	東莞成益紙品有限公司と DAH SING BANK, LIMITED との 融資貸借契約書の紛争	(2011) 東中法民四 終字第 76 号	東莞市中級裁判所 2012. 06. 12	中国 中国香港	有	×
33	上海伽姆普実業有限公司と Moraglis S.A. との請負契約の紛争	(2012) 沪高民二 (商) 終字第 4 号	上海市高級裁判所 2012. 05. 28	中国	無	○
34	楊氏と鍾氏等との海上事故 補償に関わる紛争	(2011) 广海法初字 第 373 号	广州海事裁判所 2012. 05. 22	中国	無	
35	汕头海洋(集团) 会社等と中 国銀行(香港) 有限公司との 借金保証契約書の紛争	(2011) 民四終字第 17 号	最高人民法院 2012. 01. 17	中国	有	×

また、この 5 年間で法律適用法第 4 条が適用された 35 の事件の年ごとの内訳を見ると、2012 年 10 件、2013 年 7 件、2014 年 15 件、2015 年 3 件であった。同じ時期における、法律適用法の第 5 条及び『2007 年最高人民法院が民事や商事の契約書の紛争に適用される法律の若干問題について』（以下は『2007 年司法解釈』と略する）第 6 条「法律回避」の適用件数と比較して、第 4 条の適用件数は著しく多い。さらに、35 件の事件のうち、裁判官が明確に強行規範を指定した事件は 18 件、指定しなかった事件は 17 件であった。裁判官の立場が明らかに両極化していることが窺える。一方、35 件の事件のうち、19 件は再審あるいは上訴の事件であり、原審と終審の判決書の内容を比べてみると、その中の 12 件の事件において適用されている法律の解釈に違いがあることが分かる。全体的に見て、法律適用法第 4 条の援用について、裁判官によって解釈が異なっているのである。裁判官によっては、この条項を適用する理由が著しく客観性を欠いていたたり、根拠が明白でない場合さえある。それは法の適用にあたって正当性や合理性を著しく損なう行為である。本稿では、これらのことを整理し、法条の適用にあたって混乱している状況を次のとおり 4 つの課題として整理した。

(1) 法の直接適用は抵触規則の「法域選択」の特徴があるかどうか

司法の実践において、法の直接適用は抵触規則の「法域選択」という特徴があるかどうかということについては激烈な論争があった。35 件の事件のうち、18 件はその観点に賛成した。具体的に言えば、裁判官は法律適用法第 4 条を援用する際、常に以下のように説明する。「……中国の法律は強行規範があり、『中華人民共和国涉外民事関係法律適用法』の第 4 条の規定により本件

は中華人民共和国の法律を適用すべきである。」と。たとえば、事件No.27（表1参照）の判決書には、「本件は涉外株式譲渡の紛争であり、中国で登録する外国の合併会社の株式の譲渡に関するものである。中国国内で登録する外国の合併会社には、中華人民共和国の法律を適用する強行規範があるため、『中華人民共和国涉外民事関係法律適用法』の第4条の規定により本件の紛争は中華人民共和国の法律を適用すべきである。原裁判所が出した判決は正当であると、当裁判所は是認する。」との記述がある。しかしながら、第4条は「中華人民共和国涉外民事関係法律は涉外民事関係に対して強行規範がある場合、直接その強行規範を適用する」と述べている。上述したことから分かるように、裁判官は中国法（中国大陆における法律）に涉外株式譲渡の紛争に対して強行規範が存在するという事を認定した後、直接に中国法（中国大陆における法律）を事件全体の準拠法とする。つまり「中華人民共和国の法律を適用すべきだ」という主張に賛成する裁判官は「強行規範が存在する」を連結点と理解したわけであり、一旦連結点が確定されると、強行規範を制定する国の法律を事件全体の準拠法と特定し、第4条を一種の抵触規則と見なしたというわけである。

それに対して、他の17件の裁判官はその観点に反対し、第4条の「その強行規範を直接適用する」という言葉が単に強行規範の適用を強調するだけであるが、強行規範を制定する国の法律を適用するということには及ばないという認識を示した。強行規範は具体的な法律論争に使われることが多いという観点から考えて、直接適用する強行規範の範囲は事件に関わる全ての法律論争でなく、個別の法律論争に限定されるわけである。たとえば、事件No.19の判決書には、「当裁判所は、……『中華人民共和国涉外民事関係法律適用法』の第3条により、当事者は法律の規定により涉外民事関係に適用する法律を明示的に選ぶことができる。本件の当事者は『賃借契約書』の中で、香港特別行政区の法律を適用すると明確に規定していた。この約束は我が国の強行規範に違反しなかったからには、融資賃貸契約書に関わる事件は香港特別行政区の法律を準拠法として適用すべきである。……付属契約書の『保証及び補償書』は香港特別行政区の法律を適用したとしても、……故に、本件は対外保証に属する。我が国大陸の対外保証に関する規定により、そのような保証は外貨管理機関に登録し、許可をもらうべきである。武義星光会社、天易会社、吳裕軍、連振瑜は外貨管理機関に登録してなかったため、「法律適用法」の第4条により、……したがって、この事件に関わる保証契約書は中国法を準拠法とすべきである。」と述べられている。事件No.19において、そのような法律論争について裁判官は分割法を用いて処理した。つまり、強行規範に及ばない論争に対しては、当事者の意思表示により調整し、強行規範に及ぶ論争に対しては、第4条の直接適用法を適用する。

法の直接適用の適用方法については、裁判官の理解により異なる結果が現れる。法の直接適用に「法域選択」の機会を与えれば、事件全体に強行規範を制定する国の法律を適用されるようになる。一方、「分割法」で法の直接適用を援用すれば、強行規範を具体的な法律論争にのみ限定

して、それ以外の論争は従来通りほかの抵触規則により解決される。こうした適用効果の大きな相違は必ず法条適用の明確さに非常に影響し、同じ事件でも異なる判決に至るという結果をもたらす。故に、法の直接適用は抵触規則の「法域選択」の特徴があるかどうかという問題を明らかにしなければならないと思われる。

(2) 法の直接適用の強行規範を明確に指定する義務があるかどうか

表1のように、強行規範を明確に指定する義務があるかどうかという問題について、賛成と反対の意見は拮抗して二分しており優劣を決め難いといえる。賛成する裁判官は、ある強行規範が直接適用された判決の結果が出た場合、こうした適用の行為は民事訴訟法に監督されるべきであると主張している。たとえば、当事者は我が国の『民事訴訟法』第179条第6条「原判決、裁定に適用した法律の解釈を誤った場合、人民裁判所は再審しなければならない」との規定により、再び上訴するというのを許可される。もし原審の裁判官がどの強行規範をも明確にしなかった場合、終審裁判所は裁判官が不適切な法律を適用したことを監督したり救済したりできない。事件No.21において、原審裁判所はこの事件が賃借契約書、保証契約書及び抵当契約書に及ぶと考え、保証契約書と抵当契約書に對外保証の関連項目があり、中国法（中国大陆における法律）により對外保証の問題に強行規範が必要なため、その二つの契約関係は中国の強行規範が適用されると主張した。同時に、原審裁判所は判決書の中に、その強行規範は『国内機関の對外保証に関する管理方法』、『国内機関の對外保証に関わる管理方法の実施ルール』及び『外債管理の臨時的な方法』の規定であると明確に指定していた。以上の規定を確認した後、終審裁判所はその強行規範を適用される対象が全て国内機関であり、海外機関に適用されることが不可能だとし、本件の抵当契約書の抵当権者である香港会社は海外機関であるがゆえに、こうした強行規範は本件に適用されることができないと主張した。終審の際、裁判所は原審裁判所の適用根拠を覆し、法の直接適用ではなく、当事者自治原則により抵当契約書の法律行為に適用される準拠法を決めるべきであると主張した。事件No.21の例に照らすと、仮に原審裁判所が強行規範を明確に指定しなかった場合、終審裁判所は強行規範を援用することの合理性を判断できず、そして判決も変えることができない。したがって、強行規範を明確に指定することは積極的な意味を持っている。

しかし、現状では強行規範を明確に指定しない裁判官は少なくない。彼らは基本的に直接適用法に「法域選択」の特徴があるということに賛成し、いったんその関連分野に強行規範が存在すると判断したら、法条の具体的な内容を見きわめる必要がなく、法律適用法第4条を満たせば、本件は直接中国法に適用されると断定した。したがって、彼らは強行規範の存在が「法域選択」の一つの条件であり、明示される必要がないと主張する。

強行規範を明確に指定するのには合理性があるとしても、実際的には、裁判官の一部は自身自身に原因があるため、判決書の中にあるその内容を見落とすことが多い。こうした行為は法の直接適用の要求に合うか、そして、強行規範を明確に指定するのは裁判官の義務と見做すことがで

きるか、それらの問題は同様に明らかにせねばならない。

(3) 法律適用法第4条の強行規範は手続き的規範を含むのか

事件No.25の判決書は次のように記されている。「本件は涉外株式譲渡の紛争に属して、転換される株は中国において登録した外商合弁会社の株である。我が国の法律には、中国国内において登録した外商合弁会社に対し中華人民共和国の法律が適用されるという強行規範があるため、『中華人民共和国涉外民事関係法律適用法』第4条の規定により本件の紛争には中華人民共和国の法律を適用する。原審裁判所が中華人民共和国の法律を適用することは正当であり、本件はそれが是認されるべきものである。」その中で、「我が国の法律には、中国国内において登録した外商合弁会社に中華人民共和国の法律が適用される強行規範がある」に対し、異なる理解が存在する。つまり、我が国には外商合弁会社に関わる強行規範があると解釈でき、一方、外商合弁会社の紛争が強行的に中国法（中国大陆における法律）を適用される規定があると理解できる。後者の解釈によると、その強行規範は『2007年司法解釈』第8条の特徴に符合する。すなわち、「中外合弁及び提携により天然資源の開発をする」などの特別契約に関する一種の一方的抵触規則である。それと同時に、事件No.25において、裁判官は第4条の実質強行規範を明確に指定したわけではない。ここから推測すれば、裁判官は第4条の強行規範は実質規範に限らず、手続き的規範、つまり、法律を適用する問題における強制的な要求をも含めていると解釈できる可能性がある。こうした第4条に対する理解を拡大することに法律上の根拠があるかという問題も解明する必要がある。

また、事件No.30においては、裁判官は、本件は外資系企業の株式譲渡契約の効力に関わる紛争であり、そもそも、「2007年司法解釈」第8条の一方的抵触規則により中国法を準拠法として適用するべきであった。しかしながら、裁判所は法律適用法第4条により中国法を適用した。一方的抵触規則であろうと、法の直接適用であろうと、誰もが国益を保護すると判断されるため、表面的に見れば、どちらにしても法律適用の結果は同様であることが多い。このような状況では、ひとつのある事件において、同時にその二つの規定に及ぶ場合、優先的に適用される順位を確立する必要が生ずるであろう。

(4) どのように法の直接適用または「法律回避」を決定するのか、そして、如何にそれらの適用を調整するのか

事件No.31、No.32においては、原審裁判所が審理する前の段階では、まだ法律適用法は本格的に実施されていなかった。裁判官は当事者自治原則により本件にかかわる契約関係が香港特別行政区の法律を準拠法として適用した。しかし、この件に関わる『確認書』の保証規定では、中国の為替管理制度により、当事者がその制度を回避しようとする認定されたため、さらに『2007年司法解釈』第6条の「法律回避」を参照し、保証問題に中国法が適用されると判断した。だが、終審裁判所が本件を審理した際、法律適用法がすでに実施されていたため、裁判官は外国為替管

理の問題が法律適用法第4条の強行規範に属すると判断し、外国為替管理法の適用される根拠を「法律回避」から「法の直接適用」に変更したのである。

法律適用法が実施された後は、「法律回避」にかわり、法の直接適用法が適用される傾向が強くなったようであるが、事件No.22の判決では反対の結果となった。具体的にいえば、原審裁判所は、本件の株式譲渡契約が当事者自治原則によるとして香港特別行政区の法律を準拠法として適用した。ところが、借金契約及び保証契約において、原告が被告に対して債権を行使できないため、それにかかわる法律を適用する問題を定めなかった。上訴の期間において、原告は保証契約書が法律適用法第4条に違反するということを理由として、終審裁判所に被告の保証行為が無効であると主張したが、結局終審裁判所は『2007年司法解釈』第6条の「法律回避」により保証行為が無効であると判断した。したがって、実際において、「法律回避」に変わり、法の直接適用が可能であるということは簡単に判断できないとしたわけである。どうやって法の直接適用と「法律回避」との適用を調整するかは考えねばならない問題である。

これまで縷々述べてきたとおり、法律適用法第4条を適用するにあたって、様々な問題が顕在化してきた。その要因は、有体に言えば、そもそも当該法条に対する正しい理解がなされていないからに他ならない。何故に、様々な異なった解釈や誤った理解が流布するのかと言えば、裁判官自身が法の直接適用の内包及び特徴に対する正確な認識を持ち合わせておらず、または、法の直接適用の規範目的について未だ理解できていないからであろう。

2. 法の直接適用の設立される意義と目的

法の直接適用の理論はフランスの裁判所が自発的に *ordre public*（公序法）を適用した司法の実践を帰納し、そして、それを基にして洗練されてきたものである。一般的に言うと、この理論そのものは実践を反映し、同時に実践を指導している。したがって、この理論によって、我が国の司法実務における数多くの困難を解決することができる。この理論を把握するのには、その成立した意義と目的を理解するのが重要である。

（1）法の直接適用の設立される意義

法の直接適用という理論の開祖であるフランスの学者フランシスカ・キス（Francescakis）は、法の直接適用の設立される意義は涉外民事紛争において効率よく国益を保護することにあると主張している。当該理論は、フランシスカ・キスによってフランスにおける裁判官の実践を帰納することを基に理論が構築されたものである。具体的に言えば、フランシスカ・キスは、裁判官がある事件においてフランス法を適用すると国益を損なうことになると気づき、国益を保護するためにフランス法に換えて外国法を援用しようとする場合、次の原則に従うべきことを見出した。その原則とは、該当するフランスの法条に近い外国法がある場合にはこれを適用し、それがなければ適用しないということである。したがって、誰もがわかるように、この原則によって最終的

に適用される準拠法はフランス法またはフランス法に似ている外国法である。しかし、外国法を援用するためにその解釈について究明するには費用対効果が薄く、また外国法の解釈が困難な場合もあるため、フランスの裁判官は外国法の究明をせずに、直接外国法の内容と近い本国法を適用することも多い。というのは、外国法の究明を省略すれば審理の時間を短縮することができ、訴訟の効率を向上できるからである⁴。このような手法は法の直接適用の原型であり、該当理論が設立される意義を明らかにした。つまり、裁判官に効率的に国益を保護するという巧妙な策略を提供したということである。

一方、台湾の学者柯沢東は制度比較の立場から法の直接適用のもう一つの意義を提唱した。つまり、法の直接適用は国際公序の濫用を防ぎ、公法を適用するにあたって適切な方法を提供したのである。次のとおり、柯沢東の論をそのまま引用し紹介する。「本国の公共秩序を必要以上に保護するのは常に国際私法学界において解決すべき問題であるが、どのように公序を規制するかという問題に対して完璧な対策は確立されていない。実務において国際公序が濫用されているのは、裁判所が何の解釈もせずに直接この制度を利用することができるためである。実際には、公序は公法または公法的な法律関係に適用されることなく、国際私法上の法律関係に適用されるべきである。しかし、実際においては、これらの法律関係も国際公序を利用して解決され⁵、国際公序の濫用を激化させたことになる。そもそも公法または公法的な法律関係に別の制度を直接適用できるとすれば、国際公序の悪評を軽減できることになる。この制度は法の直接適用なのである。」⁶

上述したことから分かるように、法の直接適用という理論が設立される意義は、涉外民商事の紛争を解決するにあたって、効率よく国益を保護すると同時に、外国法を究明する負担を軽減し、国際私法上の紛争に公法的な規則を適用するのに実行可能性のある策を提供することにある。

（2）法の直接適用の特徴

目下、法の直接適用については理論上の統一的な定説がまだ確立されていないが、（学界においては、）当該制度の特徴について次の四つの共通認識がある。

（a）強行性

強行性は法の直接適用に欠かせない特徴である。具体的に言えば、当該法規は抵触規則や当事者意思自治の影響を受けず、涉外民商事の紛争に適用されなければならない。この強行性は国家が自国の国益や重大な社会利益を保護するのに要求されるものである。

⁴ フランシスカークスの見解については、以下の文献によった。Nicolas Soubeyrand & T. Struycken, *Supermandatory Rule: History, Concept, Prospect*, PALLAS PROGRAMME (2002), P2

⁵ 柯沢東『国際私法』中国政法大学出版社（2003年）101-105頁参照。

⁶ 柯沢東・前掲注116頁参照。

(b) 直接性

直接性は法の直接適用という制度の運用の制度にある特徴である。法の抵触を解決するには、伝統的な準拠法選択アプローチ（中国語では传统的多边主义选法程序）が用いられ、つまり、涉外民商事の紛争の法律関係を解明し、法律関係によって抵触規則を確定し、それと同時に抵触規則により「法域選択」を行い、適用する法体系を確認し、更に当該法体系の中において準拠法を認定し、最終的に準拠法によって法律紛争を解決するというわけである。それに対し、法の直接適用は抵触規則の助力を得ず、法そのものの内容と目的によって適用する範囲を自発的に確定するため、その運用方式が更に簡略化される。

(c) 実質性

法の直接適用は、抵触規則ではなく実質法のことである。これは法の直接適用が直接涉外法律関係及び法律行為を調整し、直接的効力を発生させることにある。しかし、抵触規則そのものは法律関係と法律行為を調整するわけではなく、法体系の具体的な適用を確定するのみである。法律効力は準拠法によって発生する。この観点はFrank VischerとSymeon C. Symeonidesにより提唱された。Frank Vischerは法の直接適用は法そのものの内容と目的によって適用する実質規範であり、準拠法の影響を考慮に入れる必要はないと述べている。⁷また、Symeon C. Symeonidesは法の直接適用は直接地域的不統一法国に属する紛争を解決する内国実質規範であると考え⁸、中国大陸学者肖永平及び中国台湾学者柯沢東も法の直接適用は一種の実質規範であるとしている。⁹

(d) 自主的な定位性

準拠法と異なり法の直接適用そのものは連結点を含んでおり、自分の適用範囲を明確にする。この特徴は法律が直接適用される前提であることから、多くの学者から法の直接適用の必要条件であると見做されている。例えば、フランスの学者Henri Batiffol及びPaul Lagardeは「警察法（Lois de police）そのものは連結点を含んでおり、抵触規則にあたる。例えば、1966年にフランスにおいて一つの法案が公布され、その第16条は、海上運送に関しフランスの港を起点または終点とするのに適用されることについて規定されている。」と報告している¹⁰。また、フランスの学者Maynerは「法の直接適用は自己の空間定位規範及び実質規範という二つの内

⁷ Frank Vischer, General Course on Private International Law, Recueil des Cours, Vol 1992 I, P162.

⁸ Symeon C. Symeonides, Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress? Kluwer Law International 1999, P16.

⁹ 肖永平・龍威狄「论中国国际私法中的强制性规范」中国社会科学第10期（2012年）107頁。柯沢東・前掲注116頁参照。

¹⁰ （フランス）亨利・巴蒂福尔，保罗・拉加德『国际法总论』陳洪武等訳，中国对外翻译出版社（1989）350頁参照。

容を含んでいる。」としており¹¹、同じくフランスの学者Besson（教授）は「大多数の法の直接適用は自主的に自身の適用範囲を確定するものであり、例えば、『フランス連邦カルテル法案』の第2条の第2項である。」と考えている。¹²さらに、中国大陸学者宋曉（教授）は「法の直接適用の一つの特徴は、法廷地（立法者）が自分の経済法性質の規則に関する空間の適用規範を確立することにある。」との考えを示しており¹³、台湾の学者呉光平は法の直接適用の特徴を帰納する際に「社会、経済及び財税の法廷地実質法に関する規範は、直接に涉外私法法律関係に適用されることができかどうかは立法者によって国益または政策の目的を基準として設定された空間範囲または適用対象次第である。」と述べている¹⁴。

法の直接適用は涉外民商事の紛争を解決する際、国益保護の名目によって抵触規則によらず、第4条そのものが確立された範囲において、直接強行的な実質規範を適用する。それは外国法を究明する負担を避けることができるだけでなく、公法的な規則のために適用する実行可能性がある道筋をも提供する。この点を理解すれば、司法実務において正確に法律を適用するのに役立つはずである。

3. 「法律適用法」第4条の正確な理解及び適用

上述した理論分析により、法の直接適用は抵触規則の「法域の選択」という特徴を持つべきではない。何故ならば、法の直接適用は、自己の空間定位という特徴を備える実質規範として、法律抵触の解決にも強行法規が制定された国内法体系が適用されることにも関わりなく、規範の内容及び目的が指定された法律関係のみに適用され、規範の適用した法律結果を強調することになるからである。この観点はフランシスカ・キス（Francescakis）の著述にはっきりと記述されている¹⁵。Super-mandatory Rule（2002）によれば、フランシスカ・キス（Francescakis）は法の直接適用を創る際、当該制度に「法域の選択」という特徴を与えるつもりはなかったのである。換言すれば、法の直接適用に「法域の選択」という特徴を一旦与えてしまうと、法の適用の一方向的傾向を深刻化させる。事件No.18を例として見てみよう。直接適用法に「法域の選択」の特徴を与えたら（と）、つまり、強行法規が規定されている場合は、これは中国法（中国大陸における法律）を適用すべきことを意味している。しかしながら、実務的には「賃貸契約」に関係する紛争の当事者は香港特

¹¹ Maynerの見解については、以下の文献によった。Tomas G.Guedj, The Theory of Lois de Police, A Functional Trend In Continental Private International Law—— A Comparative Analysis With Modern American Theories, 39 Am. J. Comp. L. 661 1991, P667.

¹² S. Besson, droit international prive, Gabrielle Kaufmann-Koller/Andreas Bucher 2004, P46.

¹³ 宋曉『当代国际私法的实体取向』武汉大学出版社（2004）257頁参照。

¹⁴ 呉光平「重新检视即刻适用法——源起、发展，以及从实体法到方法的转变历程」玄英法律学报第二期（2004）16頁参照。

¹⁵ Nicolas Soubeyrand & T. Struycken・前掲 3頁（参照）。

別行政区の法律を適用することになっているが、「法域の選択」の特徴に従って中国法（中国大陆における法律）を適用すると、当事者の個人権益を減損することになってしまうのである。このような一方主義的な行為も伝統的な準拠法選択アプローチに対し深刻な影響を及ぼしてきた。これはフランシスカークス（Francescakis）が直接適用を創設した際の初志に反するばかりでなく、法律適用法の立法目的に適わないものである。そのため、司法の実務において法の直接適用に「法域の選択」という特徴を与えるべきではなく、分割法で直接適用の強行法規を処理するやり方を堅持するべきである。

裁判官に強行法規を明確に指定する義務があるか否かは、裁判官がこの制度を濫用する可能性があるか否かによって決められるべきである。というのは、明確に強行法規を指定する目的がどこにあるかといえば、裁判官のこの制度への誤解を避け、あるいは濫用を制限することにあるからである。つまり、誤解または濫用される可能性が存在し、その上、濫用あるいは誤解により深刻な結果をもたらす可能性があれば、裁判官は強行法規を明示する義務があるというわけである。前述の如く、法の直接適用が濫用されることになれば、伝統的な準拠法選択アプローチが蝕まれることになる。したがって、この制度が濫用される可能性が存在するなら、裁判官に明示する義務を課することには合理性があり、濫用される可能性が存在するか否かは、裁判官に対する自由裁量権または制約の有無によって判断されるべきである。法の直接適用という理論は、裁判官が自発的に「order public」を適用する司法の実務を帰納することを基に構築されたものであり、理論そのものは裁判官に一定の自由裁量権を与えるべきという考えに立脚している。学者たちが裁判官の自由裁量権を制限しようと努力しているにも関わらず、「国益」、「強行法規」及び「自己限定の範囲」などの概念を認定する上で、紛れもなくすべての事件において、裁判官には「case by case」という前提が与えられている¹⁶。つまり、裁判官の自由裁量権は限定し難いというわけである。法の直接適用は、裁判官に当該法条を濫用される危険性が高まることから、裁判官に明示する義務があることを規定する必要がある。

法の直接適用の実質性という特徴から分かるように、法律適用法第4条が指している強行法規は法律適用上の強行法規（すなわち一方的抵触規則）を含んでいない。法の直接適用と一方的抵触規則が適切に適用されるにあたっては、両者が設立される共通の目的が問題の解決のために有効に働くよう、明確な指導が行われている。具体的に言えば、一方的抵触規則及び法の直接適用は、皆国益及び社会の重大な利益を保護する国内法を適用するために設けられたのであるが、一方的抵触規則は抵触規則として「法域の選択」という特徴を有し、すべての事件においてすべての紛争に適用される法体系（すなわち、国内法体系）として確立される。これは最大限に国内法の適用を保障す

¹⁶ 「国益は抽象的な概念ではないため、ケース分析によってその認定を研究する。」Tomas G.Guedj, *The Theory of Lois de Police, A Functional Trend In Continental Private International Law— A Comparative Analysis With Modern American Theories*, 39 Am. J. Comp. L. 661 1991, P683.

るためのものであると言える。一方、法の直接適用はその自主的な定位性を持っているため、強行法規の内容が具体的な法律関係または法律行為の範囲によって確定するため、比較的狭い範囲において国内法を適用することになる。両者とも自国の利益を保護するという目的を持っているため、裁判所が一方的抵触規則をもって、すべての事件に国内法を適用するにあたり、その法律効力はすでに法の直接適用の効果を包括しているため、さらに法の直接適用の運用を強調する必要はないと言える。

法の直接適用は、法律回避と同時に伝統的な準拠法選択アプローチの介入の仕組みであるが、法律回避そのものには固有の欠陥（当事者に法律回避の意図があるかどうか究明し難いこと）が存在するのに対し、法の直接適用は当事者が適用する法律の意図を探求する必要がないため、その運用はいつそう改善が進む。そのため、ある渉外的紛争が国益に関わる場合には、優先的に直接適用を考慮するのにに対し、渉外的紛争が国益に関わらない場合には、当事者に法律回避の意図が存在するのを発見したとしても、法律回避により処理することができる。

むすび

本稿は、司法実務における困難を解くために、司法実務における個別のケースを分析したものであるが、「むすび」として、次のとおり三つのことを提案したい。

第1に、法の直接適用には「法域の選択」という面で不利な特性があることを明確に認識し、あくまでも分割法により事件を処理するという手法を徹底すべきである。司法実務において、紛争事件のすべての法律学上の争点（Legal issues）を整理し、どの部分が強行法規を直接適用するかを明確にして、その後の強行法規にかかわらない争点については、伝統的な準拠法選択アプローチにより調整すべきである。

第2に、具体的な争点を処理する場合、法の直接適用と同様の法律結果を実現するための他の方法があるか否かを考慮し検討すべきである。そして、その方法が一方的抵触規則または法律回避に該当する可能性があれば、国益の保護及び伝統的な準拠法選択アプローチの安定を出発点とし、慎重に法律適用の手法を確定し、それぞれの制度間の適用関係を整理すべきである。

第3に、裁判官には、裁判官自身が著した判決文に関係する強行法規を明確に指定する義務を課すべきである。そうすることによって、根拠もなく曖昧なままに「法の直接適用」第4条を援用することが避けられ、法条が慎重かつ適正に適用されることが保障され得るのではなかろうか。

<参考文献>

- 1 Nicolas Soubeyrand & T. Struycken, Super-mandatory Rule: History, Concept, Prospect, PALLAS PROGRAMME (2002) .
- 2 柯沢東『国際私法』中国政法大学出版社（2003年）。

- 3 Frank Vischer, General Course on Private International Law, Recueil des Cours, Vol 1992 I.
- 4 Symeon C. Symeonides, Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress? Kluwer Law International 1999,.
- 5 肖永平・龍威狄「论中国国际私法中的强制性规范」中国社会科学第10期（2012年）。
- 6 （フランス）亨利・巴蒂福尔, 保罗・拉加德『国际法总论』陳洪武等訳, 中国对外翻译出版社（1989）。
- 7 Tomas G.Guedj, The Theory of Lois de Police, A Functional Trend In Continental Private International Law— A Comparative Analysis With Modern American Theories, 39 Am. J. Comp. L. 661 1991.
- 8 S. Besson, droit international prive, Gabrielle Kaufmann-Koller/Andreas Bucher 2004, P46.
- 9 宋晓『当代国际私法的实体取向』武汉大学出版社（2004）。
- 10 吳光平「重新检视即刻适用法——源起、发展，以及从实体法到方法的转变历程」玄英法律学报 第二期（2004） 1。